



AUTORIZACIÓN PARA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS EN FORMATO DIGITAL A FAVOR DE LA UNIVERSIDAD LIBRE

PARTE 1. Términos de la Autorización

Como AUTOR o AUTORES, efectúo entrega de un (1) ejemplar de la siguiente obra y me acojo a los términos establecidos en la Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1993, Decisión Andina 351 de 1993, Decreto 460 de 1995 y demás normas e internacionales sobre Derechos de Autor y Propiedad Intelectual, al igual que lo estipulado en el Título X Propiedad Intelectual, del ACUERDO No. 06 (Octubre 25 de 2006) Por el cual se aprueba el Reglamento de Investigación de la Universidad Libre:

Título de la obra	ALCANCE DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS
Director del Trabajo	PEDRO ALIRIO SANCHEZ
Facultad	DERECHO
Programa	DERECHO
Título Obtenido	ABOGADO
Ciudad - Año	CÚCUTA 2017

PARTE 2. Autorización

Autorizo (s) a la Universidad Libre para que disponga de los derechos de comunicación pública, divulgación, préstamo y consulta que me corresponden como autor (es) del presente trabajo de grado, tesis, monografía, artículo científico, trabajo de investigación y otros, en formato virtual, electrónico, digital, en red, Internet, intranet y en general por cualquier formato conocido o por conocer:

Si autorizo



No autorizo



PARÁGRAFO: Certifico que la obra objeto de esta autorización, es de exclusiva autoría y no vulnera derechos de terceros, por lo tanto en caso de presentarse alguna acción o reclamación sobre derechos de autor, asumiré toda la responsabilidad, y saldré en defensa de los derechos aquí autorizados; para todos los efectos la Universidad Libre actúa como un tercero de buena fe.

Respaldo con mi firma la autorización descrita:

Autores:

Apellidos y Nombres:	ANDREA YURLEY NIÑO MELENDEZ
Correo Electrónico:	ANDREMELENDEZNM@HOTMAIL.COM
Apellidos y Nombres:	JESÚS ALFREDO RIOS NEIRA
Correo Electrónico:	JESUS860510@GMAIL.COM
Apellidos y Nombres:	
Correo Electrónico:	
Apellidos y Nombres:	
Correo Electrónico:	
Apellidos y Nombres:	
Correo Electrónico:	
Apellidos y Nombres:	
Correo Electrónico:	

Firma: Andrea Niño M
C.C. 1090467238

Firma: [Firma]
C.C. 1098617867

Firma: _____
C.C. _____

Firma: _____
C.C. _____

Firma: _____
C.C. _____

Firma: _____
C.C. _____

* Este documento debe incluir las firmas de todos los autores para su recepción.

Fecha: _____

ESPACIO EXCLUSIVO PARA BIBLIOTECA				
RADICACIÓN				
No Rad.	Fecha			Recepcionado por:
	DD	MM	AA	Nombre Completo y firma



UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
SECCIONAL CÚCUTA
BIBLIOTECA "MANUEL JOSÉ VARGAS DURÁN"

RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

ADREA YURLEY NIÑO MELENDEZ y JESUS ALFREDO RIOS NEIRA

AUTOR(ES) NOMBRES Y APELLIDOS COMPLETOS

DERECHO

FACULTAD

PEDRO ALIRIO SANCHEZ

DIRECTOR

ALCANCE DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS

TÍTULO

RESUMEN

En este documento analizaremos el alcance de las opiniones consultivas de la corte realizando un paralelo con la normatividad interna colombiana presentando una óptica de aplicación de la misma elevándola al bloque de constitucionalidad.

CARACTERÍSTICAS:

PÁGINAS: 30 CD-ROM: 1

ALCANCE DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS



Presentado por
ANDREA YURLEY NIÑO MELENDEZ
JESUS ALFREDO RIOS NEIRA

UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES
DIPLOMADO EN DERECHOS HUMANOS
SEDE CÚCUTA

2017
ALCANCE DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE
DERECHOS HUMANOS



Presentado por
ANDREA YURLEY NIÑO MELENDEZ
JESUS ALFREDO RIOS NEIRA

Paper de trabajo presentado como prerrequisito para optar al título de abogado

Director
PEDRO ALIRIO SANCHEZ
Abogado

Asesor metodológico
LUIS ENRIQUE NIÑO OCHOA
Investigador Social

UNIVERSIDAD LIBRE DE COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO, CIENCIA POLÍTICA Y SOCIALES
DIPLOMADO EN DERECHOS HUMANOS
SEDE CÚCUTA

2017
CONTENIDO

Resumen.....	4
Introducción.....	5
Alcance de las opiniones consultivas de la corte interamericana de derechos humanos.....	6
Competencias de la corte interamericana de derechos humanos.....	7
Opiniones consultivas en el marco de la función consultiva de la Sistema Interamericano de Derechos Humanos.....	9
Instrumentos internacionales de derecho humanos en el ordenamiento interno colombiano.....	9
Carácter vinculante de los tratados internacionales ratificados en materia de derechos humanos.....	13
Clasificación de las opiniones consultivas de carácter vinculante	14
Carácter vinculante de la Corte IDH ante las opiniones consultivas y efectos jurídicos.....	17
Carácter vinculante de las opiniones consultivas.....	19
Críticas a algunas expresiones emanadas de la Corte Interamericana en relación a las Opiniones consultivas.....	8
Análisis de los pronunciamientos de la Corte IDH en relación a sus efectos jurídicos según la corte constitucional colombiana	22
CONCLUSIONES.....	26
Referencias bibliográficas.....	25
Key Words	27

ALCANCE DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

RESUMEN

En este documento analizaremos el alcance de las opiniones consultivas de la corte realizando un paralelo con la normatividad interna colombiana presentando una óptica de aplicación de la misma elevándola al bloque de constitucionalidad.

ABSTRAC

In this document we will analyze the scope of the advisory opinions of the court, making a parallel with the Colombian internal regulations, presenting an application perspective of the same, elevating it to the constitutionality block.

INTRODUCCIÓN

Los derechos humanos reconocen al ser humano en todas sus instancias, por naturaleza el derecho a la vida prima sobre todo acto, este se encuentra reconocido en todos los instrumentos de protección de Derechos Humanos, en especial en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Desde el ámbito normativo, los Estados suscriben acuerdos, pactos, tratados o convenciones que abanderan e internacionalizan los derechos.

El presente escrito posibilita el estudio del alcance de las opiniones en perspectiva al ordenamiento jurídico colombiano, recomendaciones o decisiones de la comisión Interamericana de Derechos Humanos en su posición de carácter vinculante y finalmente concede el análisis del Estado como parte de la Organización de Estados Americanos.

En el caso del ordenamiento jurídico Colombiano ha evolucionado, por la fuerte irrupción del derecho internacional el cual es de carácter público; se han adicionado a las fuentes tradicionalmente conocidas como la Constitución y la ley, las emanadas de la normatividad contenida en el derecho internacional como tratados y convenciones; convenciones internacionales tales como de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, las cuales están suscritas por Colombia y dadas por la interpretación que de ellas hacen antes los tribunales internacionales encargados de su interpretación auténtica.

ALCANCE DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

La OEA La Organización de los Estados Americanos (OEA) es una organización internacional panamericanista de ámbito regional y continental creada el 30 de abril de 1948, con el objetivo de ser un foro político para la toma de decisiones, el diálogo multilateral y la integración de América. Para poder presentar una demanda por violación de derechos humanos ante este órgano es necesario primero presentar a estudio el proceso ante la comisión luego de una valoración de la misma esta decide si el caso presentado será de conocimiento de la corte quien decidirá de fondo sobre los hechos; en otros casos se pueden solicitar opiniones consultivas a esta organización de las cuales analizaremos el valor jurídico de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos está relacionado con la posibilidad de que sean acogidas en una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El carácter vinculante y la ejecutabilidad de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos radica en la fuerza moral y política que poseen.

La función de la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos en el Sistema interamericano de Protección de los Derechos Humanos, de acuerdo con el

argentino Juan E. Méndez, Presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el período 2000-2003, para entender esta función de la Comisión, es necesario ubicarla en el marco de los sistemas de protección y promoción de los derechos humanos que a nivel internacional se ha establecido por más de 50 años. Es decir, tanto en los sistemas universales (creados en el marco de las Naciones Unidas)

Organización de la Naciones Unidas (ONU), Unión Europea (UE) como en los regionales Unión de naciones suramericanas

(UNASUR), existentes hasta ahora sólo en Europa, en África y en las Américas. Dichos sistemas y mecanismos supranacionales de protección se presentan en diversas características, la característica común, hace de todos ellos un objeto de responsabilidad de los Estados, obligación contraída en términos de derechos humanos como fundamental. Los sistemas se clasifican en diferentes sistemas, Méndez, ubica la Comisión en cada una de esas clasificaciones, logrando resaltar sus atributos por vía comparativa. La Comisión es un órgano regional, no universal. Esto significa que su cobertura geográfica está limitada a los 35 Estados miembros de la OEA. Con respecto a 25 de ellos, la Comisión puede aplicar tanto la Carta de la OEA como la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, como así también la Convención Americana sobre Derechos Humanos, o Pacto de San José de Costa Rica, que es el instrumento más avanzado. Con respecto a los diez estados que todavía no son parte de la Convención Americana, la Comisión (aunque no la Corte) puede de todos modos recibir denuncias y tramitarlas bajo su

procedimiento (el trámite es esencialmente el mismo que para los casos bajo la Convención), aplicando a esos casos las normas de la Carta de la OEA y de la Declaración Americana.

Informa Méndez (2016), que la Comisión es un órgano de tratados, no un mecanismo, como hay varios en Naciones Unidas, creado por los órganos políticos con fines de promoción. La Comisión es uno de los dos órganos de aplicación de la Convención Americana, pero además históricamente antecede en unos 20 años a la elaboración de ese instrumento. Aunque originalmente fue creada (1959) por resolución de la Asamblea General de la OEA y con fines de promoción, desde 1967 está incorporada expresamente a la Carta de la OEA como "órgano principal" de la organización. La consecuencia de esto es que las funciones de protección de la Comisión están otorgadas por los Estados en forma expresa y mediante ratificación con ciertas solemnidades, y las decisiones que adopte gozan de una cierta fuerza vinculante para los Estados sometidos a su competencia.

La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato:

a) Recibe, analiza e investiga peticiones individuales que alegan violaciones de los derechos humanos, según lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención.

b) Observa la vigencia general de los derechos humanos en los Estados miembros, y cuando lo considera conveniente

publica informes especiales sobre la situación en un estado en particular.

c) Realiza visitas in loco a los países para profundizar la observación general de la situación, y/o para investigar una situación particular. Generalmente, esas visitas resultan en la preparación de un informe respectivo, que se publica y es enviado a la Asamblea General.

d) Estimula la conciencia de los derechos humanos en los países de América. Para ello entre otros, realiza y publica estudios sobre temas específicos. Así por ejemplo sobre: medidas para asegurar mayor independencia del poder judicial; actividades de grupos irregulares armados; la situación de derechos humanos de los menores, de las mujeres, de los pueblos indígenas.

e) Realiza y participa en conferencias y reuniones de distinto tipo con representantes de gobiernos, académicos, grupos no gubernamentales, etc... Para difundir y analizar temas relacionados con el sistema interamericano de los derechos humanos.

f) Hace recomendaciones a los Estados miembros de la OEA sobre la adopción de medidas para contribuir a promover y garantizar los derechos humanos.

g) Requiere a los Estados que tomen "medidas cautelares" específicas para evitar daños graves e irreparables a los derechos humanos en casos urgentes. Puede también solicitar que la Corte Interamericana requiera "medidas provisionales" de los Gobiernos en casos urgentes de peligro a

personas, aun cuando el caso no haya sido sometido todavía a la Corte.

h) Somete casos a la jurisdicción de la Corte Interamericana y actúa frente a la Corte en dichos litigios.

i) Solicita "Opiniones Consultivas" a la Corte Interamericana sobre aspectos de interpretación de la Convención Americana.

Competencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte IDH, dentro del Sistema Interamericano de DDHH, realiza ciertas funciones la idea y por medio de está emite sus pronunciamientos, a continuación se presenta cada una de sus Funciones. Se deben diferenciar las competencias o funciones que le han sido delegadas a la Corte. Según el Artículo 2 del Estatuto de la Corte Interamericana, esta ejercerá funciones contenciosa (jurisdiccional) y consultiva.

Función contenciosa

En cuanto a las primeras según el artículo 2.1 ibídem, se rigen por lo contenido en los artículos 61, 62 y 63 de la Convención Americana de derechos humanos, la corte conoce casos individuales llevados a su conocimiento por la Comisión Interamericana de DDHH. Ahora bien, según los artículos anteriormente mencionados, "solo los Estados Parte y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte". Cabe mencionar que para que la Corte

pueda conocer de cualquier caso, se debe proceder conforme a los requisitos y procedimientos contemplados del artículo 48 al 50 ídem, se encuentran entre estos, el trámite ante la CIDH.

En cuanto a los casos que lleva la Corte, esta misma no está vinculada por lo que haya decidido con anterioridad la Comisión IDH. Para que la Corte tenga competencia, es indispensable que el Estado Parte del caso haya reconocido la jurisdicción de este tribunal. Según el artículo 63 ídem, si hubo violación de un derecho o libertad protegido por la Convención, la Corte dispondrá que se reparen las consecuencias de las medidas o situaciones que vulneraron el derecho, o que se garantice al lesionado el goce de su derecho o libertad al lesionado.

En relación a las medidas provisionales, en el numeral 2 del artículo 63 de la Convención Americana de Derechos

Humanos y en el artículo 27 del reglamento de la Corte IDH indica que cuando se encuentre ante un caso de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, este tribunal podrá tomar medidas provisionales, de oficio o, si el asunto aún no está sometido a su conocimiento, a solicitud de la comisión. Si el caso se encuentra en conocimiento de la Corte, las víctimas o presuntas víctimas o sus representantes podrán solicitarlas directamente. El artículo 27.5 del reglamento de la Corte IDH, indica que estas medidas podrán ser presentadas a la presidencia, a cualquiera de sus jueces, o a la secretaría, en

todo caso, deberá ser puesta en conocimiento de la presidencia de inmediato.

La Corte, en los casos de medidas provisionales, puede requerir al Estado la información que considere necesaria e indispensable sobre esta solicitud. La Corte, en cabeza de la presidencia, en consulta con la comisión permanente, “requerirá del Estado respectivo que dicte las providencias urgentes necesarias a fin de asegurar la eficacia de las medidas provisionales que después pueda tomar la Corte en su próximo periodo de sesiones” (Art 27 reglamento de la corte interamericana de derechos humanos).

Una vez dictadas las medidas, según el artículo 27 ibídem, su seguimiento se realizará mediante informes estatales y observaciones por parte de los beneficiarios de las medidas mencionadas y de esto presentará observaciones al informe del Estado y a los beneficiarios de las medidas o sus representantes. Así mismo, la Corte podrá requerir información de otras fuentes al igual que peritazgos. Del mismo modo podrá convocar en audiencia pública o privada a la Comisión, a los beneficiarios de las medidas o sus representantes y al Estado.

Función consultiva

En cuanto a la función consultiva, según el artículo 2.2 del Estatuto de la Corte IDH, se rige por lo estipulado en el artículo 64 de la Convención. Este hace mención a la posibilidad que tienen los Estados miembros de consultar a la Corte IDH “acerca de la interpretación de esta Convención o de otros tratados con relación a la protección de la

protección de los derechos humanos en los Estados Americanos” . Así mismo, pueden consultar, según sus competencias, los órganos contenidos en el título X de la carta de la Organización de los Estados Americanos. Un punto importante es que la Corte puede dar opiniones en lo referente a la compatibilidad entre las leyes internas del estado solicitante y los instrumentos internacionales ya mencionados. En cuanto a las opiniones consultivas y su procedimiento, se encuentran reguladas en el Título III del reglamento de la Corte Interamericana.

Opiniones consultivas en el marco de la función consultiva de la
Sistema Interamericano de Derechos Humanos

Las opiniones consultivas, son el producto de la función consultiva de la Corte IDH, sustentadas en el artículo 64 de la Convención Americana por medio de la cual se ha facultado a este órgano jurisdiccional a responder consultas realizadas tanto por los Estados miembro de la Organización Americana como también por los órganos enumerados en el Capítulo X de la Carta de la organización de los estados Americanos, acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados, en lo relativo a la protección de los derechos humanos.

Instrumentos internacionales de derecho humanos en el ordenamiento interno colombiano

El ordenamiento Jurídico colombiano, aplicando la pirámide normativa de Hans

Kelsen, ha otorgado un lugar privilegiado a los Tratados Internacionales que regulan en materia de D.D.H.H. y DIH. Esto se puede apreciar al revisar la Constitución Política, la cual se encuentra ubicada en la cúspide de la pirámide, consagra, de manera acertada, en su Art. 93 el carácter preponderante de estas decisiones.

Para desarrollar este punto, es indispensable, en primera medida, analizar i) el bloque de constitucionalidad, su conformación, parte de su desarrollo y su contenido; ii) el carácter vinculante de los tratados internacionales ratificados por Colombia en materia de Derechos Humanos en el ordenamiento interno; y iii) el carácter vinculante de los pronunciamiento de los organismos internacionales encargados de interpretar auténticamente las convenciones y convenios ratificados por Colombia, en el ordenamiento interno.

Bloque de constitucionalidad

El bloque de constitucionalidad surge con la constitución de 1991, el cual, se puede entender como una técnica de remisión utilizada por la constitución política. Mediante esta técnica “(...) el texto de una constitución reenvía a otros textos que, por ende, terminan, haciendo parte del mismo cuerpo normativo” (Casa, 2006, p.176) En el articulado de la carta superior se pueden identificar 6 apartes de donde se extrae este bloque, a saberse:

I. Artículo 9: Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la

autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.

II. Artículo 53, inciso 4: Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

III. Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

IV. Artículo 94: La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos

V. Artículo 101, inciso 2: Los límites señalados en la forma prevista por esta Constitución, sólo podrán modificarse en virtud de tratados aprobados por el Congreso, debidamente ratificados por el Presidente de la República.

VI. Artículo 214, numeral 2: No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de

excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos.

Además de los apartes mencionados, en la Ley 137 de 1994, por la cual se regulan los estados de excepción en Colombia, se reitera la prevalencia en el orden interno de los tratados sobre derechos humanos ratificados en Colombia y la vigencia irrestricta de las reglas del derecho internacional humanitario. El artículo tercero del respectivo proyecto de ley era del siguiente tenor:

Prevalencia de Tratados Internacionales, de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política, los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por el Congreso de Colombia prevalecen en el orden interno. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario, como lo establece el numeral segundo del artículo 214 de la Constitución. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos. En caso de guerra exterior, las facultades del Gobierno estarán limitadas por los convenios ratificados por Colombia y las demás normas de derecho positivo y consuetudinario que rijan sobre la materia, atendiendo al principio de reciprocidad por parte del Estado con el cual exista conflicto.

La Corte Constitucional declaró inexecutable la última frase de la norma “atendiendo al principio de reciprocidad por parte del Estado con el cual exista conflicto”. La doctrina sentada por la Corte, pone de presente el valor incondicional del derecho internacional humanitario convencional o consuetudinario, es decir, no se puede alegar reciprocidad en materia de DDHH y DIH. En esta oportunidad, la Corte Constitucional señaló que:

La Constitución no solamente ordena respetar el derecho internacional humanitario durante los estados de excepción, sino que también permite que se apliquen las normas internacionales sobre derechos, que sean inherentes a la persona humana, a pesar de que no los consagre el Ordenamiento Supremo, lo cual quedó consignado en el artículo 94 ibídem, que prescribe: “la enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”. De allí se deduce, entonces, la competencia para que los jueces protejan derechos fundamentales no estatuidos en la Carta, siempre y cuando sean de aquéllos inherentes a la persona humana. (Sentencia C-574/92)

Jurisprudencialmente, el término bloque de constitucionalidad es referenciado por primera vez por la Corte Constitucional en la sentencia C-225 de 1995, en el siguiente tenor:

Bloque de constitucionalidad

El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.”

Otras de las sentencias en las cuales se le da un rango de importancia al bloque de constitucionalidad son la T-409 de 1992 Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y principalmente, la Sentencia No. C-574/92 en la que específicamente se demanda la Revisión oficiosa del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) en donde se manifiesta la prevalencia de los convenios sobre el derecho internacional humanitario que tienen sobre el ordenamiento jurídico nacional

Subsecuentemente ha sido reiterado por las sentencias C-578 de 1995, Sentencias

C358 de 1997 y sentencia C-191 de 1998, entre otras.

Es así como en un primer momento, para que los lineamientos de un tratado internacional fueran acordes al artículo 93, debían i) contener el reconocimiento de un derecho humano y ii) Que se trate de un derecho cuya limitación se prohíba durante los estados de excepción, (Sentencias C 295 de 1993)

En la sentencia C-578 de 1995 , se establecen una serie de “derechos intangibles”, que deben respetarse en cualquier tiempo y coyuntura, sin excluir los estados de excepción, entre estos derechos intangibles se pueden encontrar el derecho a la vida y a la integridad personal; el derecho a no ser sometido a desaparición forzada, a torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica; la prohibición de la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos; la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación; la libertad de conciencia; la libertad de religión; el principio de legalidad, de favorabilidad y de irretroactividad de la ley penal; el derecho a elegir y ser elegido; el derecho a contraer matrimonio y a la protección de la familia; los derechos del niño, a la protección por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el derecho a no ser condenado a prisión por deudas civiles; el derecho al Habeas Corpus y el derecho de los colombianos por nacimiento a no ser extraditados

Según la Corte Constitucional (Sentencia C 295 de 1993), es condición indispensable para que los tratados o

convenios internacionales prevalezcan, que sus normas no contraríen o vulneren los preceptos consagrados en nuestra Carta Política, pues en el caso de que tal cosa ocurriera las cláusulas transgresoras serían inaplicables”

Es así como en la evolución de la concepción de Bloque de Constitucionalidad, se precisó que existen dos sentidos, del cual el primero de ellos *strictu sensu*, “conformado por aquellos principios y normas que han sido normativamente integrados a la constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por lo que entonces tiene rango constitucional como los tratados de derecho humanitario (C.P. art 93 y 103)” y el segundo sentido sería el *latu sensu* el cual “se refiere a aquellas disposiciones que “tienen un rango normativo superior a las leyes ordinarias, aunque a veces no tengan rango constitucional, como las leyes estatutarias y orgánicas, pero que sirven como referente necesario para la creación legal y para el control constitucional”

A continuación, ya teniendo en cuenta el bloque de constitucionalidad, los tratados internacionales con todo su funcionamiento se hará mención brevemente sobre el debido proceso que es parte fundamental no solo en el ordenamiento interno sino que también hace parte de la institucionalización de los derechos humanos en el ámbito internacional. Al denotar esta importancia, ha sido objeto de estudio en las Opiniones Consultivas, en aplicación a casos específicos. La doctrina ha reiterado que “el debido proceso se ha institucionalizado como un derecho de doble

naturaleza (...) como los derechos humanos en el ámbito internacional y como derecho fundamental en el ámbito nacional”

Carácter vinculante de los tratados internacionales ratificados en materia de derechos humanos

La Corte ha ampliado progresivamente el Bloque en distintos ámbitos, como por ejemplo, Tratados limítrofes, sentencia C 191 de 1998 MP, Eduardo Cifuentes Muñoz; derecho a la especial protección de la mujer embarazada: Sentencia T 622 de 1997 M.P. Alejandro Martínez Caballero; Las convenciones 87 y 88 de la OIT: Sentencia t 568 de 1999 M.P. Carlos Gaviria Díaz; Los derechos de carácter económico, Sentencia T 512 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; Derechos sociales: Sentencia T-568 de 1999, M.P. Carlos Gaviria Díaz; Garantías Judiciales, en relación los derechos al debido proceso: Sentencia C-2002 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis; Derechos fundamentales de los desplazados (Sentencia T-025 de 2004) y la convención interamericana sobre desaparición forzada; en sentido lato: Sentencias T 327 de 2001 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; Genocidio: Sentencia C-177 de 2001 M.P. Fabio Morón Díaz; Derechos de los niños; Sentencia C 1068 de 2003 M.P. Jaime Araujo Rentería; Derechos morales de autor; Sentencias C1490 de 2000 M.P. Fabio Morón Díaz y C 053 de 2001 M.P. Cristina Pardo

En la actualidad y desde el año 2000, se ha ampliado la interpretación de la Corte Constitucional del artículo 93, al adoptar

todos los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia en el Bloque de constitucionalidad. Estos serían adoptados como parámetros de interpretación de los derechos fundamentales, es por eso que la Corte Constitucional expreso que “los derechos y deberes consagrados en la constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia” y en relación al bloque de constitucionalidad indica que “Los tratados internacionales de derechos humanos hacen parte del bloque de constitucionalidad y por lo tanto son parámetros para examinar la constitucionalidad de las leyes y los actos administrativos”

El carácter vinculante del pronunciamiento de los organismos internacionales encargados de interpretar auténticamente las convenciones y convenios ratificados por Colombia, en el ordenamiento interno

Una vez analizado el bloque de constitucionalidad, es relevante determinar si los pronunciamiento de los organismos internacionales tienen carácter vinculante en el ordenamiento interno. Para este caso específico, es necesario recordar que los Estados adquieren obligaciones con la ratificación de los tratados, pues como se afirma en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se ha ido “reconociendo la importancia cada vez mayor de los tratados como fuente del derecho internacional y como medio de desarrollar la cooperación pacífica entre las naciones” (...) Se logra analizar En el caso de la competencia

de la Corte IDH y del carácter vinculante de las sentencias proferidas en sede consultiva, se logra extraer que la Convención Americana de Derechos

Humanos al ser un tratado internacional de Derechos Humanos, es una fuente de derecho internacional y al ser este (la Corte Interamericana de Derechos Humanos) órgano interprete auténtico de la convención, todas sus sentencias tendrán carácter vinculante.

Como se analizará más adelante, se demostrará que cada una de los actos jurídicos proferidas por la corte IDH, tendrá diferente alcance, pero todas ellas traen intrínsecamente una fuerza vinculante que obliga a que el Estado Parte las acate sin importar si sean sentencias de la función consultiva o de la función contenciosa. A continuación, se analizará el carácter vinculante que poseen las Opiniones consultivas de la Corte IDH.

Carácter vinculante de las opiniones consultivas

Después de hacer un breve recorrido por las nociones básicas del derecho internacional, las fuentes del mismo, como también las funciones de la Corte IDH (consultiva y contenciosa), además de hacer una reseña a las Opiniones Consultivas y de qué manera ingresan al ordenamiento jurídico colombiano los diferentes Convenios suscritos por Colombia, se analizará que carácter tienen las opiniones emanadas de la corte IDH, en el ordenamiento interno Colombiano.

Para poder desarrollar el carácter vinculante de las opiniones consultivas, es

necesario plantear varias preguntas para desarrollar el tema, i) ¿Según el derecho internacional, como se pueden clasificar las opiniones consultivas y que carácter vinculante pueden tener en el ordenamiento interno Colombiano? ii) ¿Según la Corte IDH, que carácter tienen las opiniones consultivas en lo relativo a su vinculatoriedad o a la producción de efectos jurídicos? iii) Según la Corte Constitucional, ¿cómo se deben analizar los pronunciamientos de la Corte IDH en relación a sus efectos jurídicos las fuentes del derecho internacional?.

Clasificación de las opiniones consultivas de carácter vinculante

El Derecho Internacional, para Hans Kelsen según la definición tradicional “es el conjunto de normas que regulan el comportamiento mutuo de los Estados, sujetos específicos del derecho internacional” , y según la ONU “El derecho internacional define las responsabilidades legales de los estados respecto a su forma de proceder con otros países y al trato que brindan a las personas dentro de las fronteras estatales.” , estas relaciones se pueden desarrollar en muchos temas, como lo son los derechos humanos, el trato de los prisioneros, la forma de actuar en la guerra, entre otros.

El derecho internacional público, por su parte “ésta constituido por un conjunto de reglas que se aplican a los sujetos de la sociedad internacional, es decir, normalmente a los Estados y a las organizaciones internacionales y, excepcionalmente, a los individuos”, por oposición al derecho

internacional privado que se aplica igualmente en el marco internacional pero se dirige a las relaciones entre personas privados, en el derecho internacional público aun considerando múltiples vínculos con el derecho privado, particularmente en el campo económico, únicamente se aplica a los Estados, y, por extensión, a las agrupaciones funcionales de cierto número de ellos, dotados de personalidad autónoma, las organizaciones internacionales intergubernamentales”.

Para la aplicación de estos instrumentos internacionales que hacen parte del derecho internacional público, es necesario remitirse a las fuentes del derecho internacional. Al hablar de fuentes, debe hacerse una diferencia con las “fuentes formales” contempladas en el derecho interno ya que, si equipara con esta terminología (la cual lo identifica con el proceso legislativo del cual emana la normatividad interna, o la Constitución), resultaría inoportuno y engañoso, pues este proceso no existe a nivel internacional, tal cual señala Ian Brownlie ; es decir, el proceso de creación de la reglamentación internacional no se realiza de manera esporádica e inmediata, se produce por un proceso complejo, del cual puede participar diferentes Estados, en diferentes tiempos, de forma bilateral o multilateral.

Es así como en lugar de “fuentes formales” se observa que “(...) en el derecho internacional existe el principio de que el consentimiento amplio de los Estados genera reglas de aplicación general. Esto es, una regla de derecho internacional es aquella que ha sido aceptada como tal por la comunidad internacional” se identifica entonces al

artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, como enfoque tradicional de las fuentes del derecho. En este artículo se enumera la reglamentación que usa la Corte Internacional de Justicia, para resolver las controversias entre los Estados parte, el cual indica que son fuentes del derecho internacional:

a) las convenciones internacionales, sean generales particulares, que establecen reglase expresamente reconocidas por los Estados litigantes, b) la costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho, c) Los principios generales de derecho reconocido por las naciones civilizadas, d) las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 59. Se debe tener en cuenta también que por amplio consenso doctrinal, son parte de las fuentes del derecho internacional los actos unilaterales de los Estados y de los Organismos Internacionales.

Si bien es cierto la normativa internacional en sentido tradicional, ha tomado el artículo 38 *ibídem*, también lo es que la realidad internacional y la creación de la normativa internacional se desarrolla en un contexto cambiante; por consiguiente, la dicotomía en entre lo que es fuente del derecho y lo que es meramente fuente auxiliar, o entre el *hard law* y el *soft law*, difumina sus fronteras. Es así como Del Toro expone que “(...) parece debilitada la idea del concepto mismo de las “fuentes” en el derecho internacional, se abre un abanico más rico de

posibilidades y procesos de creación normativa que si bien, dada la naturaleza de la propia comunidad internacional encuentra en los tratados y en la costumbre las formas principales de generación de derechos y obligaciones internacionales, también existen otros supuestos que no solo deben verse como eslabones menores de una cadena que necesariamente derivarían en tratados o costumbres (aunque en efecto puede suceder así, y así ha sucedido), sino que tiene un carácter independiente, en virtud de su propia naturaleza.

Irrumpe entonces en la teoría de las fuentes del derecho internacional, lo denominado como *hard law* (en otras palabras, la normatividad internacional de carácter vinculante y obligatoria para los Estados) y el *soft law* (...), fenómenos jurídicos caracterizados por la carencia de fuerza vinculante aunque no carecen de efectos jurídicos o al menos con cierta relevancia jurídica)

En relación al *Hard Law* (derecho duro) se hace relación a aquellas fuentes del derecho internacional que tiene carácter vinculante, y en remisión al artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, se encuentran en este, las convenciones y la costumbre internacional. Se puede también ubicar en este a las sentencias emitidas por los órganos jurisdiccionales internacionales como las emitidas por la Corte IDH por ser interprete autentica de la Convención Americana de Derechos humanos.

En relación al *Soft law* (derecho blando) la mayor parte de la doctrina, indica que no es sencillo precisar su significado, sin embargo,

en lo que sí es claro, es que envuelve una gran variedad de documentos internacionales como resoluciones de organismos internacionales, recomendaciones informes adoptados por organismos internacionales o dentro de conferencias internacionales; programas de acción; textos de tratados que no han entrado en vigor, declaraciones interpretativas de determinados tratados o convenios; disposiciones programáticas o non-selfexecuting; acuerdos no normativos, acuerdos políticos o gentlemen's agreement, códigos de conducta, directrices, estándares, etc.

Ahora bien, uno de las características del soft law, es precisamente que carece de carácter vinculante; sin embargo, se caracterizan por su capacidad de producir ciertos efectos jurídicos que varían dependiendo el grado de compromiso, la precisión de sus cláusulas y la delegación de facultades a organismos internacionales de supervisión. Es así como, inicialmente según las fuentes del Derecho internacional, se puede ubicar a las opiniones consultivas dentro del denominado soft law. Sin embargo, se debe observar que ha dicho la Corte IDH, como intérprete de la Convención Americana de DDHH en relación a estas opiniones consultivas.

Carácter vinculante de la Corte IDH ante las opiniones consultivas y efectos jurídicos

En este punto se toman los diferentes pronunciamientos de la Corte IDH, en relación al carácter vinculante de sus opiniones consultivas

Carácter de las Opiniones consultiva

Como lo ha especificado la Corte IDH, estas son “un método judicial alternativo de carácter consultivo, destinado a ayudar a los Estados y órganos a cumplir y aplicar tratados en materia de derechos humanos sin someterlos al formalismo y al sistema de sanciones que caracteriza el proceso contencioso. Sería, por lo tanto, contradictorio con el objeto y fin de la Convención y con las disposiciones pertinentes a ésta, adoptar una interpretación que sometería el artículo 64 a los requisitos exigidos por el artículo 62, en cuanto a la competencia, restándole así la utilidad que se le quiso dar, por el solo hecho de que pueda existir una controversia sobre la disposición implicada en una consulta” (negrilla fuera del texto original). Para argumentar esta tesis, la misma Corte, interpreta que las Opiniones consultivas, tiene efectos jurídicos innegables

Según la Real Academia de la Lengua Española, se debe entender por alternativo o alternativo “Que se dice, hace o sucede con alternación //Capaz de alternar con función igual o semejante”. Teniendo en cuenta esta acepción, en relación a la función de las opiniones consultivas, estas deben ser iguales o semejantes al método judicial aplicado por la Corte, es decir, el resultado del proceso contencioso.

Cabe anotar que lo que diferencia entre las opiniones consultivas emitidas por la Corte IDH (en sede de la función consultiva) de las sentencias emitidas por el mismo órgano (en sede de la función contenciosa) no es su naturaleza, que es judicial, sino más bien su fuente, ya que las opiniones consultivas

proviene de la consulta realizada por un Estado, Miembro de la O.E.A. y órganos principales de ésta, mientras que las sentencias de la Corte provienen de un caso contencioso resuelto por este mismo tribunal.

Se observa entonces que en la competencia consultiva no existen partes involucradas en el procedimiento ni mucho menos litigio a resolver, a contrario sensu, en la competencia contenciosa, en el cual hay partes y un litigio a resolver. Por otro lado, según la Corte el único propósito de la opinión consultiva, es “la interpretación de esta Convención o de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos”.

Efectos de las Opiniones Consultivas

Como se anotó anteriormente, en este tipo de opiniones, la Corte ejerce función jurisdiccional. Sobre esto, el Estatuto de la Corte la define como “una institución judicial autónoma cuyo objetivo es la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos” por tal motivo, “al ejercer, sea en el campo contencioso, sea en el consultivo (...) la Corte actúa como un órgano jurisdiccional y sus decisiones tienen naturaleza jurisdiccional”

Ahora bien, hay que analizar las referencias que hace este tribunal en la Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, en relación a los efectos de las Opiniones Consultivas, la corte indica que “(...) Las opiniones consultivas de la Corte, como las de otros tribunales internacionales, por su propia naturaleza, no

tiene el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa en el artículo 68 de la Convención (...)”, del análisis de este enunciado se desprende que la opinión consultiva tiene efecto vinculante, pero, no será el mismo que puede ser reconocido a las sentencias en materia contenciosa.

Cabe entonces preguntarse si tiene los mismos efectos tanto como para el Estado que solicita las medidas, como para los demás Estados. En este aspecto se ha encontrado que la gran mayoría de las opiniones consultivas expedidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos fueron solicitadas por Estados diferentes o solamente por algunos Estados, o en otros casos, por la CIDH.

Para poder clarificar este planteamiento, la Corte IDH, en la opinión consultiva OC-15/97, “consecuentemente la Corte advierte que el ejercicio de la función consultiva que le confiere la Convención Americana es de carácter multilateral y no litigioso, lo cual está fielmente reflejado en el Reglamento de la Corte, cuyo artículo 62.1 establece que una solicitud de opinión consultiva será notificada a todos los “Estados Miembros”, los cuales pueden presentar sus observaciones sobre la solicitud y participar en las audiencias públicas respecto de la misma. Además, aun cuando la opinión consultiva de la Corte no tiene el carácter vinculante de una sentencia en un caso contencioso, tiene, en cambio, efectos jurídicos innegables. De esta manera, es evidente que el Estado u órgano que solicita a la Corte una opinión consultiva no es el único titular de un interés legítimo en el resultado del procedimiento”. Por esto, la Corte

Interamericana de Derechos Humanos, siendo el intérprete auténtico de la Convención Americana, cuando se pronuncia sobre dichas interpretaciones tendrá carácter vinculante para todos los Estados Parte de la Convención y de la misma forma entraran al ordenamiento jurídico colombiano, por medio del bloque de Constitucionalidad.

Críticas a algunas expresiones emanadas de la Corte Interamericana en relación a las Opiniones consultivas

Algunos doctrinantes como el profesor Faunez Ledesma (Año, pág.), y el ya citado Pedro Nikken (Año, pág.), han criticado algunas de las expresiones formuladas por la Corte pues a su parecer generan ambigüedad sobre el carácter vinculante de las opiniones consultivas. La Corte opinó que “en este ámbito, cumple una función asesora” y en otra ocasión formula que “no tiene el mismo efecto vinculante que se reconoce para sus sentencias en materia contenciosa” , En relación a la primera crítica, Nikken la explica en los siguientes términos “(...) la Corte se refería a la objeción de Guatemala a la admisibilidad de la consulta por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pues consideraba que se trataba de un caso contencioso encubierto, atinente a una controversia sobre interpretación de ciertas reservas a la Convención formuladas por Guatemala y las reformas a la legislación interna de ese país relativas a la pena de muerte. La Corte debió marcar algunas diferencias entre los efectos de sus sentencias y de sus opiniones consultivas, teniendo presente, además que, en las circunstancias de

la especie, habían varias personas condenadas a muerte, cuya ejecución había quedado suspendida por el Gobierno de Guatemala y que una opinión que pareciera abiertamente condenatoria del gobierno podría haber sido interpretada por este como una provocación a lo que había sostenido en estrados y precipitar la ejecución de la pena capital, lo cual (...), nunca se produjo”

Sobre el mismo tema, hace una crítica Ledezma, citado por Nikken en las siguientes palabras “(...) el artículo 64, párrafo 1 de la convención confiere a la Corte competencia para emitir interpretaciones autorizadas de la convención y de otros tratados concernientes a la protección de los derechos humanos las cuales no corresponden a una mera asesoría, sino a un dictamen que reúne la características de certeza y finalidad (...)” (énfasis del orinal)

En relación a la segunda expresión, según Pedro Nikken hay que tener en cuenta el contexto en que fueron emanadas dichas Opiniones, en este caso “(...) la Corte refutaba el argumento según el cual, al responder consultas sobre tratados concernientes a la protección de los derechos humanos, que no fueran fruto del sistema interamericano o en el que no fueran parte los Estados Americano, se corría el riesgo de generar pronunciamientos judiciales contradictorios en la esfera internacional (lo que resulta menos grave si las opiniones de la Corte “no tienen el mismo efecto vinculante” que en sus sentencias)”

Carácter vinculante de las opiniones consultivas

La Corte al interpretar la convención, ha vinculado la ejecución y cumplimiento de las opiniones consultivas, al cumplimiento de las obligaciones internacionales del Estado, al indicar que “la función consultiva de la Corte, no puede desvincularse de los propósitos de la convención. Dicha función tiene por finalidad coayudar al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados americanos en lo que concierne a la protección de los derechos humanos, así como al cumplimiento de las funciones que en este ámbito tiene atribuidas los distintos órganos de la OEA.

Si bien es cierto, La Corte IDH no ha sido contundente al afirmar que tienen carácter vinculante independiente, no se debe desconocer que las Opiniones consultivas son un mecanismo judicial alternativo que coayuda al cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados Americanos.

Es importante establecer si el desconocimiento de las recomendaciones dadas en la Opinión Consultiva, pueden a la postre resultar en la concreción de la responsabilidad del Estado por no acatar las mismas.

Análisis de los pronunciamientos de la Corte IDH en relación a sus efectos jurídicos según la corte constitucional colombiana

La Corte Constitucional Colombiana en sentencia C-558 de 2003 indica que “la práctica internacional demuestra que existe en esta materia una gran incertidumbre

terminológica y una ambigüedad conceptual que no permiten, en muchos casos, precisar con exactitud el alcance de cada una de estas clases de actos jurídicos. Por tales razones, la doctrina se limita a distinguir entre los actos de los órganos judiciales internacionales, que pueden ser <<sentencias>>, las cuales tienen un efecto vinculante y hacen tránsito a cosa juzgada y <<opiniones consultivas>>, desprovistas de tales efectos (...)”. Lo cual fue ratificado por la sentencia T 364 de 2014, es decir, toma a las opiniones consultivas de la Corte IDH como soft law.

En relación al Soft Law, esta misma corporación, en sentencia T-235 de 2011 indico que “en concepto de esta sala, independientemente de su valor (o no) como fuentes del derecho, tales instrumento constituyen criterios y parámetros técnicos imprescindibles para la adopción de medidas razonables y adecuadas para la protección de los diversos intereses en juego, de tal manera que contribuyen al cumplimiento de la obligación central del juez en el estado de derecho, en el sentido de fallar con base en motivos razonables dentro del orden jurídico, y no mediante su capricho o arbitrariedad” (cursiva en el texto original)

Forma de aplicación de las opiniones consultivas de la corte IDH

Para contestar esta interrogante, se plantean dos formas de aplicar o interiorizar las Opiniones del tribunal interamericano al ordenamiento interno i) Vía bloque de constitucionalidad y ii) Vía control de convencionalidad

Vía bloque de constitucionalidad

La Corte Constitucional, en la sentencia T524 de 2005, en tratándose del carácter vinculante de las medidas cautelares de la CIDH, responde a cuatro cuestionamientos fundamentales para determinar su carácter i) el tipo de tratado al cual se hace referencia, ii) si Colombia ha suscrito el tratado y iii) según las fuentes del derecho internacional, que carácter vinculante tienen iv) El tipo de obligación internacional al cual se ha sujetado el Estado. Se observa entonces que i) Colombia hace parte de la Organización de Estados Americanos y es Estado parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (aprobado por la Ley 16 de 1972 y ratificada el 31 de julio de 1973) ii) La convención, en tanto tratado de derechos humanos, ésta incorporada al ordenamiento interno y hace parte de bloque de constitucionalidad, de conformidad con el artículo 93 superior, inciso primero, iii) En virtud de los principios generales del Derecho Internacional Público, las Opiniones consultivas pertenecen al soft law y permiten comprender de manera intergral y armonica al derecho internacional el alcance de tales obligaciones y iv) Según lo estipulado por los artículos 1° y 2° de la Convención Americana, los Estados partes asumen el compromiso de “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio” a toda persona sujeta a su jurisdicción, así como a adoptar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivos tales derechos”

En mención a lo anterior, La convención, en tanto, tratado de derechos humanos, está incorporada al ordenamiento interno y hace parte del bloque de constitucionalidad, es así como las opiniones consultivas se encuentran integradas al bloque de constitucionalidad, dándoles así un rango constitucional. De esta manera, las opiniones consultivas que expida la Corte Interamericana de Derechos Humanos entran a ser parte del bloque de constitucionalidad como mecanismo de interpretación que permiten comprender de manera integral y armónica al derecho internacional.

Vía control de convencionalidad

Desde el ordenamiento interno por el control de Convencionalidad

Las opiniones consultivas, a nuestro al tener carácter vinculante, pueden también entrar al ordenamiento interno vía control de convencionalidad, para tal motivo se deben analizar (1) Control de convencionalidad y (2) un mecanismo al cual llamamos en este trabajo Bloque de convencionalidad

Control de convencionalidad

La Corte IDH, al intentar crear pautas normativas para todos los países miembros, crea el llamado “control de convencionalidad”. Inicialmente aparece en el voto concurrente de Sergio García Ramírez en el caso Myrna Mack vs. Guatemala, en este se indica que “No es posible seccionar

internacionalmente al Estado, obliga ante la Corte solo a uno o algunos de sus órganos, entregar a estos la presentación del Estado en el juicio – sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto – y sustrae a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte Interamericana”

Este concepto fue interiorizado por la Corte Interamericana en la sentencia *Almonacid Arellano y otros VS Chile*, en la cual expreso “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un principio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana de Derechos Humanos. En esta tarea el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención americana”

Este concepto se afianzo en la sentencia *Trabajadores cesados Vs Perú* en la cual aclara

que dicho control puede ejercerlo el juez o tribunal ordinario a instante de parte o de oficio, teniendo, por este último, una obligación de fiscalización y de contraste del derecho interno con el internacional regional, todo, dentro del marco del caso concreto que es juzgado, quiere decir esto que este control se realiza tanto de parte, como de oficio.

Con la sentencia *Heliodoro Portugal vs. Panamá*, se desarrolló otro aspecto importante en el cual precisa “(...) Es importante destacar que la defensa y observación de los derechos humanos a la luz de los compromisos internacionales en cuanto a la labor de los operadores de justicia, debe realizarse a través de lo que se denomina “control de convencionalidad”, según el cual cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos”

En sentencias posteriores, la Corte ha ido desarrollando progresivamente este concepto. En palabras de Miguel Carbonell, “Las líneas jurisprudenciales respectivas han atravesado al menos cuatro etapas, muy bien sintetizadas por Víctor Bazán. En la primera etapa la Corte refiere que el sujeto que debe llevar a cabo el control de convencional es el “Poder Judicial” (caso *Almonacid Arellano*); en un segundo momento la Corte señala a “Órganos del Poder Judicial” (caso *Trabajadores Cesados del Congreso*); en un tercer desarrollo ya se habla de “Jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” (caso *Cabrera*

García y Montiel Flores); y finalmente se establece que el control de convencionalidad recae en “cualquier autoridad pública y no solamente el poder judicial” (caso Gelman contra Uruguay).

Después de tener claridad a cerca de los sujetos sobre los cuales cae la responsabilidad de ejercer el “control de convencionalidad” se debe analizar la fuente normativa de dicho control.

Bloque de convencionalidad

De la sentencia Almonacid Arellanos vs Chile y sentencias subsiguientes ya citadas dan estructura al “control de convencionalidad” se desprende que la principal fuente de dicho control es la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y sus disposiciones y por extensión, la interpretación que de ella da la Corte IDH y los instrumentos internacionales. Es así como en la sentencia pre nombrada la corte indica “(...) lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto (...)”(resaltado fuera del texto original), por otro lado en la sentencia Trabajadores Cesados vs Perú, la corte indica “(...) En otras palabras, los órganos del Poder Judicial, deben ejercer no solo un control constitucional, sino también de convencionalidad ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana, (...)” (resaltado fuera del texto original), En la sentencia “Heliodoro Portugal vs Panamá, indica la Corte “(...)debe realizarse a través de lo que se denomina “control de

convencionalidad”, según el cual, cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales, (...)” la sentencia Gelman vs Uruguay, precisa que “(...) “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta, no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, interprete ultima de la Convención Americana”

Acto seguido, se debe observar de sus fuentes y el desarrollo de ellas, entre las cuales están: i) Convención Americana de derechos humanos y los protocolos adicionales a la convención americana, ya que estas hacen un solo cuerpo normativo (Protocolo de San Salvador, Protocolo Buenos Aires, Pacto belem do para, entre otros); ii) la interpretación que de ella da la Corte IDH, (ya que de este punto, la corte no hace distinción a qué tipo de interpretación, se entiende que se deben tener en cuenta los pronunciamientos que ella realiza tanto en función contenciosa “sentencias”, en función consultiva “Opiniones Consultivas” y en medidas cautelares “medidas provisionales”); iii) Los instrumentos internacionales de derechos humanos (En este punto la corte no hace delimitación de instrumentos internacionales, razón por la cual deberían tenerse en cuenta todo los instrumentos internacionales de derechos humanos)

CONCLUSIONES

Del análisis realizado en el presente trabajo es importante señalar la ambigüedad que existe en la doctrina nacional e internacional sobre el carácter vinculante de las opiniones consultivas. Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como intérprete auténtico de la Convención, no ha determinado con exactitud el carácter vinculante de las opiniones consultivas, sin embargo explica que estas opiniones “tienen efectos jurídicos innegables” por lo cual el estudio que se debe realizar debe trascender del articulado de las Sentencias de la Corte Constitucional y de algunos pronunciamientos de la Corte IDH para, así, poder encontrar el verdadero carácter vinculante de las opiniones emanadas de la función consultiva de la Corte.

Una vez abarcado el tema del bloque de constitucionalidad, y, ante la ausencia de parámetros exactos para determinar el carácter vinculante es necesario crear una postura en la cual las opiniones consultivas se incorporan al bloque de constitucionalidad y estas trascienden más allá de la constitución y se interpretaran a la luz del bloque de convencionalidad, creado a partir de la Convención Americana de Derechos

Humanos y los convenios que lo modifiquen, dándole así un punto nuevo de partida al estudio de las jurisprudencias transnacionales de la Corte Interamericana y dando la solución de determinar el carácter vinculante de las opiniones consultivas en el ordenamiento jurídico de Colombia.

Se considera entonces que, las opiniones consultivas tienen carácter vinculante para Colombia y pueden ingresar al ordenamiento interno por dos vías, i) bloque de constitucionalidad, como parámetro de interpretación de la Corte Constitucional al interpretar las normas en el estudio de constitucionalidad, o como parámetro de interpretación de los jueces al resolver los casos concretos y ii) de forma directa vía control de convencionalidad, ejercido por los jueces en el control difuso, y por la propia Corte Constitucional al implicar la norma de orden interno contraria a la Convención en el caso concreto. En este punto hay que aclarar que las opiniones consultivas harían parte de lo que denominamos “bloque de convencionalidad” como fuente normativa del control de convencionalidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alejandro Martínez Cabalero, MP. Sentencia C 191 de 1998. Corte constitucional.

Alejandro Martínez Caballero, MP. Sentencia 225/95. Corte Constitucional.

Álvarez Londoño, Luis Fernando, Derecho Internacional Público, cuarta edición, Fundación Cultural Javeriana de Artes Graficas, ISBN 958-683-034-9, Edición 2007, Bogotá, Pag.

Carlos Gaviria Díaz, MP. Sentencia C 295 de 1993. Corte constitucional.

Casas Farfán Luis Francisco, Bloque de constitucionalidad: Técnica de remisión de las constituciones modernas, provincia especial, 2006, Universidad De los Andes, Venezuela pag. 176, <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/26286/1/articulo8.pdf>
Ciro Angarita Barón, MP. Sentencia c-574/92. Corte Constitucional.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 64
http://www.oas.org/dil/esp/tratados/BConvencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Preámbulo.

Documento en línea, recuperado:
<https://www.oas.org/legal/spanish/documentos/convencionviena.htm>

Corte IDH, Restricciones a la pena de muerte, Opinión Consultiva OC-3/83 (art 4,2 y4,4 Convención Americana sobre los Derechos Humanos) del 8 de septiembre de 1983

Corte interamericana de derechos humanos, opinión consultiva OC – 15/97 de 14 de noviembre de 1997, informe solicitado por Chile

Corte interamericana de derechos humanos, opinión consultiva OC – 15/97 de 14 de noviembre de 1997, informe solicitado por Chile

Corte interamericana de derechos humanos, opinión consultiva OC – 15/97 de 14 de noviembre de 1997, informe solicitado por Chile

Aprobado por la Resolución No 448 de la Asamblea General de la OEA, en su Noveno Periodo de Sesiones, en la Paz Bolivia

Corte IDH, Restricciones a la pena de muerte, Opinión Consultiva OC-3/83 (art 4,2 y4,4 Convención Americana sobre los Derechos Humanos) del 8 de septiembre de 1983, párr. 32

Corte IDH, “otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte. (Art. 64 Convención Americana sobre los Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982, párr. 51

Corte IDH, “otros tratados” objeto de la función consultiva de la Corte. (Art. 64 Convención Americana sobre los Derechos Humanos). Opinión consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982 Setencia T 235 de 2011

Estatuto de la Corte IDH. Documento en línea, recuperado:
<http://www.corteidh.or.cr/index.php/es/acerca-de/estatuto>

Ernesto Jiniesta L. Control de convencionalidad ejercido por los tribunales y salas constitucionales, pp 5.

Función consultiva de la corte interamericana de derechos humanos, Pedro Nikken, Tomado de la biblioteca virtual del instituto de investigaciones jurídicas de la UNAM
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2454/10.pdf>, pág. 14

Introducción general al control de convencionalidad, Miguel Carbonell, pag 75,
<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3271/11.pdf>

Jorge Gregorio Hernández, MP. Sentencia T 256 de 2000. Corte Constitucional.

Opinión Consultiva OC-1/82 del 24 de septiembre de 1982

Opinión consultiva OC-15/97 del 14 de noviembre de 1997 “informe de la comisión Interamericana de Derechos Humanos”, parr. 25

Pulido Carlos Bernal, 2005. EL DERECHO DE LOS DERECHOS. Universidad externado de Colombia, escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales. Primera edición de enero del Pp 338,

Reglamento Corte Interamericana de Derechos Humanos artículo 27, numeral 7

Revista Derecho y cambio Social. Consultado en:
<http://www.derechoycambiosocial.com/revista007/comision%20interamericana.html>

Sentencia Heliodoro Portugal vs Panamá, del 12 de agosto de 2008.

Sierra Porto Humberto, MP. Sentencia T-524 de 2005. Corte Constitucional.

Vargas Clara Inés, MP. Sentencia T-558/03. Corte Constitucional.

Voto concurrente Sergio Garcia Ramirez, Caso Myrna Mack Chang vs Guatemala, parr. 27
Keyword

Ejecutabilidad: En derecho administrativo la ejecutividad se refiere genéricamente a cualquier acto administrativo y es sinónimo de eficiencia del acto, mientras que la ejecutoriedad implica llevar la ejecución adelante hasta sus últimas consecuencias, aun contra la voluntad del administrado.

Consultivo: adj. [Organismo] que se crea para ser consultado por el Gobierno: comisión consultiva.

Convencionalidad: Cualidad de lo que es convencional (aceptado por acuerdo).

Garantías: Una garantía es un contrato mediante el cual se pretende dotar de una mayor seguridad al cumplimiento del pago de una deuda. Las garantías son muy importantes para los consumidores.

Jurisdicción: Ámbito o territorio en el que se ejerce esa autoridad o poder.

Sentencia: Resolución de un juez o un tribunal con la cual se concluye un juicio o un proceso.

Tratado internacional: es un acuerdo escrito entre ciertos sujetos de Derecho internacional y que se encuentra regido por este, que puede constar de uno o varios instrumentos jurídicos conexos, y siendo indiferente su denominación.



San José de Cúcuta, Octubre 26 de 2017

Doctor:

DIEGO ARMANDO YAÑEZ MEZA

Director

Centro Seccional de Investigaciones

Universidad Libre de Colombia

Cúcuta

Ref. Aprobación disciplinar del proyecto

Cordial saludo

Por medio de la presente expreso la APROBACIÓN DISCIPLINAR del Proyecto de Grado titulado ALCANCE DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, propuesto por la estudiante ANDREA YURLEY NIÑO MELENDEZ código 1.090.467.238 y JESÚS ALFREDO RIOS NEIRA código 1098.617.867 del Quinto año de Derecho de la Universidad Libre Seccional Cúcuta.

Sin otro particular me suscribo de Usted.

Atentamente

PEDRO ALIRIO SANCHEZ

MAGISTER DERECHO PROCESAL



San José de Cúcuta, Octubre 26 de 2017

Doctor:

DIEGO ARMANDO YAÑEZ MEZA

Director

Centro Seccional de Investigaciones

Universidad Libre de Colombia

Cúcuta

Ref. Aprobación metodológica del Proyecto de Grado

Cordial saludo

Por medio de la presente expreso la APROBACIÓN METODOLOGICA del Proyecto de Grado titulado ALCANCE DE LAS OPINIONES CONSULTIVAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, propuesto por la estudiante propuesto por la estudiante ANDREA YURLEY NIÑO MELENDEZ código 1.090.467.238 y JESÚS ALFREDO RIOS NEIRA código 1098.617.867 del Quinto año de Derecho de la Universidad Libre Seccional Cúcuta.

Sin otro particular me suscribo de Usted.

Atentamente

LUIS ENRIQUE NIÑO OCHOA

Especialista en Investigación Social – UIS

Docente – Investigador Universidad

Libre